

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	XVII
-------------------	------

Kapitel 1: Einleitung und Grundlagen	1
§ 1 Anlass und Ziel der Untersuchung.....	1
§ 2 Methodische Vorgehensweise und ökonomische Grundannahmen.....	4
I. Die Ökonomische Theorie des Rechts als rechtswissenschaftliche Methode und ihr Erkenntnisgewinn.....	4
II. Begriffe und Grundlagen der Neuen Institutionenökonomik.....	4
1. Neue Institutionenökonomik	5
2. Das Verhaltensmodell des Homo oeconomicus	8
a. Eigennutzentheorem.....	8
b. Rationalitätsprinzip	9
c. Die Kritik am Verhaltensmodell des Homo oeconomicus durch die Verhaltensökonomik.....	11
3. Transaktionskosten	12
§ 3 Aufbau der Arbeit.....	12
Kapitel 2: Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens und persönliche Haftung der Gesellschafter.....	15
§ 1 Die Verselbständigung und Abschirmung des Gesellschaftsvermögens bei Personengesellschaften	15
A. Die originäre Funktion des Gesellschaftsrechts als Organisationsrecht	15
I. Das Gesellschaftsrecht als effiziente, vertragliche Standardregelung der Beziehungen der Gesellschafter.....	15
II. Verselbständigung eines Haftungsfonds als originäre Aufgabe des Gesellschaftsrechts.....	17
1. <i>Affirmative asset partitioning</i> – Vermögenssonderung durch Gesellschaftsrecht	17
2. Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung.....	20

3.	Der Effizienzgewinn der Abtrennung und Abschirmung eines Haftungsfonds.....	23
a.	Senkung von Überwachungskosten.....	23
b.	Vereinfachte Kapitalgewinnung und Kapitaldiversifizierung	24
c.	Senkung von Insolvenzkosten.....	24
4.	Haftungssonderung und rechtliche Verselbständigung – das abgeschirmte Sondervermögen in der deutschen Rechtswissenschaft.....	24
B.	Die Verselbständigung und Abschirmung eines Haftungsfonds bei den Personengesellschaften	29
I.	Gesetzliche Ausgangslage und das traditionelle Gesamthandsverständnis	30
II.	OHG, KG und PartG	33
1.	Rechtsfähigkeit und Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens als Haftungsfonds für die Gesellschaftsgläubiger.....	33
2.	Abschirmung des Gesellschaftsvermögens vor einem Zugriff von Privatgläubigern	34
a.	Einzelzwangsvollstreckung.....	34
b.	Liquidation.....	36
c.	Insolvenz.....	39
3.	Zusammenfassung.....	39
III.	BGB-Gesellschaft.....	40
1.	Die rechtsfähige BGB-Gesellschaft und das Gesellschaftsvermögen	40
2.	Einzelzwangsvollstreckung	41
3.	Liquidation	45
4.	Insolvenz	45
5.	Zusammenfassung.....	46
§ 2	Die persönliche Haftung der Gesellschafter bei Personengesellschaften	46
I.	Die Haftung der Gesellschafter nach dem traditionellen Gesamthandsverständnis	47

II.	Doppelverpflichtungslehre	49
III.	Akzessorietätslehre.....	51
1.	Haftung der Gesellschafter für vertragliche Verbindlichkeiten....	52
2.	Die Haftung neu eintretender Gesellschafter.....	54
3.	Haftung der Gesellschafter für gesetzliche, insbesondere deliktische Verbindlichkeiten.....	55
a.	§ 31 BGB analog.....	55
b.	Haftung für deliktische Verbindlichkeiten	58
c.	Haftung für sonstige gesetzliche Verbindlichkeiten.....	60
IV.	Zusammenfassung	60

Kapitel 3: Ökonomische Betrachtung der unbeschränkten Gesellschafterhaftung61

§ 1	Traditionelle Erklärungsansätze für die persönliche Gesellschafterhaftung	61
I.	Der Grundsatz des Gleichlaufs von Herrschaft und Haftung.....	61
II.	Der Grundsatz der unbeschränkten Verbandsmitgliederhaftung.....	64
III.	Die persönliche Haftung als zwingendes, funktionales Substitut fehlender Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften	69
IV.	Die traditionell der persönlichen Haftung zugeschriebenen Funktionen.....	74
1.	Leistungserzwingung.....	74
2.	Kreditsicherung durch Erweiterung des Haftungspools	75
3.	Verhaltenskontrolle	77
V.	Ergebnis.....	80
§ 2	Gesellschafteropportunismus und Gesellschafterhaftung	81
A.	Freiwillige Gesellschaftsgläubiger	82
I.	Gesellschafter – Gläubiger – Agenturproblem – The Agency Costs of Debt.....	82
II.	Opportunismus im Verhältnis von Gesellschaftern und Gesellschaftsgläubigern.....	86
1.	Vermögensverschiebungen zu Lasten der Gläubiger	88

2.	Veränderung der Risikostruktur.....	90
3.	Exzessive Erhöhung der Schuldenlast	94
4.	Weitere Formen von Gesellschafteropportunismus.....	96
5.	Opportunistisches Verhalten und andere Risikofaktoren der Gesellschaftsgläubiger	96
III.	Schutzmechanismen zur Vermeidung opportunistischen Gesellschafterverhaltens.....	98
1.	Grundlagen – Wege des Gläubigerschutzes	98
a.	Gegenstrategien des Gesellschaftsgläubigers	98
b.	Gegenstrategien der Gesellschaft und der Gesellschafter	99
c.	Das Zusammenspiel verschiedener Gläubigerschutzmechanismen – institutioneller und privatautonomer Gläubigerschutz.....	100
2.	Privatautonome Regelungen – Covenants und Kreditsicherheiten	101
3.	Institutioneller Gläubigerschutz.....	104
a.	(Mindest-)Garantiekapital	105
b.	Pflichtversicherung	107
IV.	Die Gesellschafterhaftung als Schutz der Gläubiger vor opportunistischem Gesellschafterverhalten	108
1.	Vermögensverschiebungen zu Lasten der Gläubiger	108
2.	Veränderung der Risikostruktur.....	110
3.	Exzessive Erhöhung der Schuldenlast	111
4.	Opportunistisches Verhalten und die Einflussmöglichkeit der Gesellschafter auf das Verhalten ihrer Mitgesellschafter	111
5.	Die Unvollständigkeit des Gläubigerschutzes und die Grenzen der persönlichen Haftung als potentielle Kritikpunkte.....	113
a.	Vermögensverschiebungen auf Nichtgesellschafter.....	113
b.	Relativierung der persönlichen Haftung durch Zwischenschalten von Kapitalgesellschaften.....	115
c.	Begrenztheit des persönlichen Vermögens der Gesellschafter	115

d.	Typisierende Lösung und die Absicherung gegen besondere Risiken.....	116
6.	Die Wahl der persönlichen Haftung als glaubwürdiges Signal und ihre Auswirkungen.....	117
V.	Die Vervollständigung der Opportunismusvermeidung durch das Haftungskonzept der Personengesellschaften	121
1.	Persönliche Haftung der Gesellschafter, § 128 S. 1 HGB	121
a.	Unmittelbare, primäre Haftung.....	121
b.	Akzessorische Haftung.....	123
c.	Gesamtschuldnerische Haftung	123
2.	Die einseitige Unabdingbarkeit der persönlichen Haftung, § 128 S. 2 HGB.....	126
3.	Die Haftung des eintretenden Gesellschafters nach § 130 HGB.....	128
4.	Die Nachhaftungsbegrenzung der §§ 159, 160 Abs. 1 HGB, § 736 Abs. 2 BGB	132
a.	Die Zielsetzung der §§ 159, 160 Abs. 1 HGB, § 736 Abs. 2 BGB	134
b.	§ 160 Abs. 1 HGB, § 736 Abs. 2 BGB	134
c.	§ 159 HGB.....	135
5.	Die Haftung der mittelbar beteiligten Gesellschafter.....	136
a.	Meinungsstand.....	138
b.	Anreizorientierte Betrachtung	140
6.	Haftungsinhalt.....	144
B.	Unfreiwillige Gläubiger	148
I.	Die Haftung der Gesellschafter für deliktisch verursachte Schäden.....	148
1.	Die Funktionen des Deliktsrechts	148
2.	Die Gefährdungslage der unfreiwilligen Gläubiger durch eine Haftungsbegrenzung auf das Gesellschaftsvermögen.....	151
3.	Risikoaversion und Risikodistribution.....	154
4.	Haftung der Gesellschafter für Ansprüche aus Gefährdungs- und Produkthaftung	156

5.	Die Haftung der Gesellschaft und der Gesellschafter für deliktisch verursachte Schäden als Verhaltenssteuerungsmechanismus	157
a.	Ökonomik der deliktsrechtlichen Verantwortlichkeit für Drittverhalten	158
b.	Haftung der Gesellschaft.....	160
c.	Haftung der Gesellschafter als Hintermänner	161
II.	Sonstige gesetzliche Verpflichtungstatbestände	163
C.	Zusammenfassung	163
§ 3	Opportunismusvermeidung und das Innenverhältnis der Gesellschafter	164
I.	Möglichkeiten und Grenzen der Einwirkungsmacht der Gesellschafter.....	165
1.	Gesellschafterliche Einwirkungsmacht nach dem gesetzlichen Leitbild.....	165
2.	Dispositivität der gesetzlichen Regeln und Grenzen der Einwirkungsmacht	165
3.	Die persönliche Haftung als Selbstbindung der Gesellschafter.....	166
4.	Die Verantwortlichkeit der Gesellschafter für eine adäquate Regelung des Innenverhältnisses	167
II.	Minderheitenschutz im Lichte der persönlichen Haftung als Mechanismus zur Vermeidung gesellschafterlichen Opportunismus	168
1.	Die Funktion des Minderheitenschutzes	168
2.	Minderheitenschutz im Personengesellschaftsrecht.....	170
3.	Die Mitgliedschaftliche Treuepflicht als Mechanismus des Minderheitenschutzes.....	172
4.	Opportunistisches Verhalten als Verletzung der Treuebindung	174
III.	Gesellschafteropportunismus und Funktionsschutz bei strukturgestaltenden Satzungsregelungen (am Beispiel von Hinauskündigungsklauseln).....	177
1.	Der zwangswise Ausschluss von Gesellschaftern nach dem gesetzlichen Leitbild und abweichende gesellschaftsvertragliche Regelungen	177

2.	Die Zulässigkeit von Hinauskündigungsklauseln in Rechtsprechung und Literatur	179
3.	Hinauskündigungsklauseln und die Funktion der persönlichen Haftung zur Vermeidung gesellschafterlichen Opportunismus	182
Kapitel 4: Schutz vor Gesellschafteropportunismus und Haftungsbeschränkungen bei Personengesellschaften		185
§ 1	Einleitende Gedanken.....	185
§ 2	Gesetzlich vorgesehene Haftungsbeschränkungen bei Personengesellschaften.....	185
A.	OHG und BGB-Gesellschaft.....	185
B.	Kommanditgesellschaft	186
I.	Das Haftungssystem der KG.....	186
II.	Die Haftung des Komplementärs und die Vermeidung von Gesellschafteropportunismus.....	189
III.	Geschäftsführende Kommanditisten und andere atypische Gestaltungen	191
C.	Partnerschaftsgesellschaft	196
I.	Die Handelndenhaftung des § 8 Abs. 2 PartGG.....	196
1.	Die Voraussetzungen einer Haftungskonzentration auf die handelnden Partner	196
2.	Opportunismusvermeidung und Handelndenhaftung.....	197
II.	Die neue PartG mit beschränkter Berufshaftung	200
1.	Das Haftungssystem der neuen PartG mit beschränkter Berufshaftung	201
2.	Der Gläubigerschutz durch die Berufshaftpflichtversicherung und ergänzende Institute	203
a.	Die Kompensationswirkung der Berufshaftpflichtversicherung und die Grenzen ihrer Anreizwirkung	203
b.	Alternative Gläubigerschutzmechanismen	205
(1)	Pflicht zur angemessenen Versicherung	205

(2) Ergänzender Gläubigerschutz durch die Anwendung der Existenzvernichtungshaftung.....	207
(3) Verantwortlichkeit der Gesellschafter im Innenverhältnis.....	209
§ 3 Rechtsgeschäftliche Haftungsbeschränkungen bei Personengesellschaften.....	210
A. Einvernehmliche Haftungsbeschränkungen.....	210
I. Ausdrückliche Haftungsvereinbarungen.....	210
II. Konkludente Haftungsvereinbarungen.....	212
III. Praktische Realisierbarkeit ausdrücklicher Haftungsvereinbarungen.....	214
B. Haftungsbeschränkung in AGB	215
I. Materielle Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	216
II. AGB und die Vermeidung gesellschafterlichen Opportunismus.....	218
C. Haftungsbeschränkung durch Beschränkung der Vertretungsmacht.....	221
I. Beschränkung der Haftung durch eine Beschränkung der Vertretungsmacht im Rahmen der Doppelverpflichtungslehre	221
II. Beschränkung der Vertretungsmacht und die persönliche Gesellschafterhaftung nach der Akzessorietätslehre.....	222
1. Problemstellung und Meinungsspektrum.....	222
2. Anreizorientierte Betrachtung.....	225
§ 4 Atypische Erscheinungsformen und die Beschränkbarkeit der persönlichen Haftung	228
A. Die Vielgestaltigkeit der BGB-Gesellschaften als vermeintliches Problem	228
B. Institutionelle Haftungsbeschränkung und formularvertragliche Lösungsansätze	231
I. Begründungsansätze für eine institutionelle Haftungsbeschränkung.....	232
II. Formularvertragliche Lösungsansätze	235
C. Atypische Erscheinungsformen.....	236
I. Publikums-BGB-Gesellschaften	236

1.	Begriffsbestimmung	236
2.	Privilegierungsbedürftigkeit der Anleger	238
3.	AGB-rechtliche und institutionelle Haftungsbeschränkungen bei Publikums-BGB-Gesellschaften.....	241
4.	Publikumspersonengesellschaften und die Gefahr opportunistischen Verhaltens	243
II.	Gemeinnützige BGB-Gesellschaften.....	247
1.	Begriffsbestimmung	248
2.	Privilegierungsbedürftigkeit der Gesellschafter bei der Ideal-BGB-Gesellschaft	250
3.	Institutionelle Haftungsbeschränkung	252
4.	Gemeinnützige BGB-Gesellschaften und der Schutz vor opportunistischem Gesellschafterverhalten.....	254
III.	Gelegenheitsgesellschaften.....	258
1.	Begriffsbestimmung	258
2.	Funktionale Betrachtung der persönlichen Haftung bei Gelegenheitsgesellschaften.....	259
Kapitel 5: Zusammenfassung der Ergebnisse		261
Literatur		269